

LA REFORMA CONTINUADA COMO TÉCNICA LEGISLATIVA (Nota sobre recientes disposiciones en materia de contratación laboral, fomento del empleo estable y cotización a la seguridad social).

Francisco J. Prados de Reyes

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social.

Email: fjprados@ugr.es

Universidad de Granada

Nuevas modificaciones se han añadido recientemente al inquieto panorama legislativo que viene mostrando denominado proceso de “reforma del mercado de trabajo”. Denominación que, en realidad, no es más que la expresión sincopada de un proceso legislativo complejo e integrado por una sucesión de actuaciones normativas plurales cuya proyección no solo se destina a diseñar nuevos perfiles en las relaciones de trabajo sino que con frecuencia adquiere un carácter instrumental para el propio proceso de reforma destinándose a corregir sus propios desenfoques o a servir de mecanismo de interpretación de mandatos ya establecidos con anterioridad. Una especie de “reforma continuada” en la que el proceso de innovación legislativa deja cada vez más espacio a la revisión experimental de procesos ya acometidos con anterioridad.

En gran medida estas pretensiones encuentran una evidente relación con las reglas establecidas en el RDL 16/2013 de 20 de diciembre, de “medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores”; ejemplo bastante característico del fenómeno a que nos referimos. Los contenidos de esta norma –de carácter muy heterogéneo- muestran una proyección indiscriminada sobre aspectos extraordinariamente diversos de las relaciones de trabajo o sobre situaciones cuya concreción es revelador de una reacción frente a una casuística de interés evidenciada en el devenir de su aplicación; a veces, abundando sobre las reformas ya introducidas con el objeto de extender su aplicación más allá de los límites inicialmente previstos; otras, para rectificar decisiones anteriores a la vista de los resultados –desenfoques- que

la experiencia ha podido mostrar (metodología de “prueba-fallo” que en no pocas ocasiones parece explicar ciertos fenómenos de proliferación normativa reincidente sobre el mismo tema).

Incluso, no falta alguna disposición que si por su propio contenido pudiera resultar ajena a la fenomenología de un proceso de reforma, sí responde, sin embargo, y de modo muy elocuente a los mismos imperativos de urgencia económica que vienen justificando el sentido de las reformas; y, desde esta perspectiva, no es infrecuente el aprovechamiento de esa especie de vehículo de reacción rápida que instrumenta el Real Decreto Ley para introducir lo que, más que nuevos mandatos, no son más que criterios interpretativos destinados a poner fin a determinadas prácticas anteriores de dudosa legalidad cuya tolerancia se pretende revisar ahora.

En concreto, el mandato contenido en el RDL 16/2013 sobre integración en la base de cotización de determinados devengos económicos –en su mayoría beneficios en especie otorgados a los trabajadores- que tan intensa atención ha merecido en las noticias especializadas y tanto interés en el de los foros afectados, no es en el fondo más que una aclaración, eso sí normativamente formulado, sobre algo que ya estaba recogido en las disposiciones vigentes que obligaban a integrar en la base de cotización todos los conceptos económicos susceptibles de integrar el concepto de retribución. Después concretaremos estos extremos pero, por ahora, es significativo advertir cómo la idea de novedad legislativa en esta materia se ha ido consolidando hasta el extremo de haber generado en las instancias empresariales la demanda de un aplazamiento de su entrada en vigor para hacer frente a sus efectos económicos derivados de lo que en realidad no es más que una regla que ahora se pretende aplicar; insistimos que el mandato ya existía con anterioridad. Otra cosa es la aceptación, más o menos tácita, de ciertas prácticas que, amparadas en interpretaciones restrictivas sobre la identificación de los devengos cotizables, se habían venido manteniendo generando las correspondientes expectativas de su consolidación.

Pero no es solo el aspecto reseñado. Como se advertía antes, determinadas previsiones de la norma están destinadas a introducir revisiones o adaptaciones sobre determinadas materias cuya modificación todavía es reciente. El caso, por ejemplo, de la prohibición de realizar horas extraordinarias por los trabajadores contratados a tiempo

parcial. Se trata de un ejemplo muy elocuente de todo este proceso de constante experimentación –más que revisión- normativa; baste recordar para este caso que si bien la reforma laboral de 2012 había suprimido dicha prohibición, la norma actual tiene por objeto, entre otros aspectos, el de recuperar la prohibición existente con anterioridad a dicha reforma.

No deja de ser sorprendente (e incómoda para la propia estabilidad del sistema normativo) esta técnica legislativa cuya orientación da la impresión de sustentarse tan frecuentemente en actuaciones de comprobación práctica (si es que no se argumenta en el efecto de compensación que produzca respecto de otros extremos); más aún cuando se reitera en reducidos periodos de tiempo.

En las observaciones que siguen se ponen de manifiesto las modificaciones más relevantes que se contienen tanto en la referida en norma como en otras también de reciente aparición, aunque de contenido más casuístico. En síntesis, nos referimos a las siguientes aspectos:

1º.- Modificaciones en materia de contratación a tiempo parcial:

Como se acaba de advertir, ha desaparecido la autorización que la nueva versión del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores presentaba tras reforma laboral de 2012 que permitía la realización de horas extraordinarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial. En la actualidad, con esta modificación se recupera el planteamiento anterior que consideraba contradictoria y sobre todo contraproducente la posibilidad de incrementar el tiempo de trabajo en el marco de un contrato con jornada reducida (respecto del periodo –día, mes, año- que se hubiera seleccionado).

No obstante, ha de advertirse que se mantiene la autorización para realizar horas “complementarias” en el régimen hasta ahora previsto legalmente y que con anterioridad a la disposición que comentamos venía conviviendo junto con las horas extraordinarias en mismo marco contractual. Situación que solo desde el punto de la formalización de su acuerdo y del régimen jurídico de su realización encontraba diferenciación al ser difícil la sustentación de los supuestos que podrían legitimar el

recurso a uno u otro tipo de horas. Sea como fuere, la regulación actual vuela a la prohibición de las horas extraordinarias permitiendo tan solo la realización de las denominadas complementarias; en todo caso, se mantiene el límite de cuantía ya que la suma de estas y las ordinarias previstas en el contrato no puede exceder del máximo legal previsto para el tiempo parcial (la jornada ordinaria de trabajo de un trabajador comparable a tiempo completo, según se indica en el n. 1 del art. 12 ET).

Por otra parte, el pacto de horas complementarias -que continúa manteniendo su carácter de “específico” respecto del contrato a tiempo parcial- ya no queda sujeto a la condición de que el contrato se haya concertado por tiempo indefinido, pero sí se impone la condición de que solo podrá acordarse cuando el número de horas ordinarias contratadas a la semana alcance al menos el número de diez en cómputo anual. En cambio, el número de horas complementarias que se puede pactar pasa del 15 al 30%, pudiéndose por convenio colectivo elevar hasta un máximo del 60% (antes existente), no así su reducción que queda prohibida.

Con independencia de las reglas anteriores, es decir, del pacto de horas complementarias que podría calificarse de “común”, la empresa puede suscribir ahora suscribir con el trabajador la realización nuevamente de horas complementarias (al parecer una nueva tipología distinta de las establecidas en el pacto aludido) pero con el límite del 15% de las ordinarias que se hayan previsto en el contrato, o bien del 30% cuando así se hubiera acordado en convenio colectivo. Pero, la validez de este acuerdo y la realización de este tipo de horas complementarias requieren que se trate de contratos de trabajo a tiempo parcial celebrados por tiempo indefinido y que la jornada pactada sea al menos de diez horas a la semana en cómputo anual. Lógicamente, estas horas -se indica de modo expreso- no computan para la determinación de los porcentajes máximos autorizados respecto del pacto de horas complementarias

Finalmente, se reduce de siete a tres días el preaviso con que el empresario debe informar al trabajador cuando este sea requerido para realizar las horas complementarias; incluso se autoriza la fijación de un plazo inferior siempre si viene establecido en convenio colectivo.

Otros extremos sometidos también a revisión afectan a diversos aspectos de la contratación a tiempo parcial (todos ellos contenidos en los números 4 y 5 del art. 12 ET). Entre ellos, cabe destacar la desaparición de las preferencias que en la regulación anterior venían atribuidas a aquellos trabajadores que hubiesen cambiado su condición de tiempo parcial por trabajador a tiempo completo, o viceversa; dichas preferencias se establecían respecto de la ocupación de primeras vacantes que se produjeran en el régimen de procedencia. En la actualidad, tal condición deja de estar contemplada al menos como situación prevista normativamente, de tal manera que su supervivencia y las condiciones de su eventual reconocimiento quedan sometidas a la posibilidad de su incorporación en el convenio colectivo. Y, de igual forma, desaparece también la remisión que la regulación anterior ofrecía a la negociación colectiva respecto de los requisitos o especialidades que se estimaran necesarios para solicitar la conversión de contratos a tiempo completo en tiempo parcial cuando ello venía justificado por razones familiares o de carácter formativo.

Por último debe añadirse la nueva documental de que la jornada practicada por los trabajadores a tiempo parcial sea registrada día a día, totalizándose por períodos mensuales, debiendo entregarse al trabajador, junto con el recibo de salarios, copia del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, inclusiva tanto de las horas ordinarias como de las complementarias. Por su parte, la empresa queda obligada a conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años. Además, y en todo caso, se mantiene la obligación de recoger el número y retribución de las horas realizadas en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social (art. 12.5, j, ET).

2º.- Periodo de prueba.

La duración del periodo de prueba previsto en el contrato y la duración establecida para el correspondiente contrato de trabajo no habían presentado hasta en el momento problemas de exigencias de compatibilidad, de forma que la duración del primero se podía establecer con independencia de la prevista para el segundo. Ello traía como consecuencia la posibilidad de que la duración de uno y otro pudieran ser

similares o incluso la situación –no exenta de cierta perplejidad- de que ambos periodos coincidieran en su totalidad.

Aunque esta posibilidad tampoco queda excluida del todo en la actualidad, su proyección ha quedado ahora bastante más reducida tras la modificación de lo dispuesto en el art. 14 ET sobre duración del periodo de prueba. Una modificación destinada precisamente a conjugar los límites entre duración del periodo de prueba y duración –al menos hasta un mínimo- del contrato de trabajo. En concreto, la regla que ahora se establece limita el periodo de prueba a un máximo de quince días en aquellos casos en que el contrato se pacta por tiempo determinado y siempre que este tenga una duración inferior a seis meses. La situación descrita al principio sobre yuxtaposición plena de ambos periodos queda limitada para lo sucesivo pero siempre que se cumplan los parámetros establecidos y, en todo caso, siempre que el contrato vaya a tener una duración superior a quince días ya que por debajo de esta vuelve a reproducirse la posibilidad de yuxtaposición de ambos periodos.

Fuera de ese supuesto la duración del periodo de prueba no puede exceder de quince días; pero solo cuando el contrato de trabajo no tenga una duración superior a los seis meses ya que solo a estos contratos afecta la limitación establecida. Por tanto, ha de entenderse que fuera de estos supuestos continúan vigentes las reglas hasta ahora existentes; es decir, la inexistencia de vínculo alguno entre duración de la duración del contrato del trabajo. En otros términos, la limitación de los seis meses para los técnicos titulados y dos meses para los demás trabajadores (tres si la empresa tiene menos de veinticinco trabajadores, art. 14.1 ET); o el de un año previsto para el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (previsto en el art. 4 de la L. 3/3012 de 6 de Julio. ya que la limitación introducida afecta solo a los contratos temporales con duración inferior a seis meses.

De todas formas, existe una incompatibilidad genérica a cualquier periodo de prueba, sea cual fuera, su duración cuando el trabajador hubiera desempeñado con anterioridad en la misma empresa las mismas funciones para las que ahora se le contrata, al margen de de la modalidad de contratación selecciona. Sin perjuicio de las dificultades de identificación que puede presentar la referencia a las “mismas funciones” para excluir la prueba (lo que solo débilmente permitiría abundar sobre el

valor experimental de esta institución) la celebración del pacto en dichas condiciones conlleva a la declaración de su nulidad.

3º.- Distribución irregular de la jornada de trabajo.

La 3/2012 ya había consolidado el sistema de distribución irregular de la jornada de trabajo mediante el ofrecimiento de su determinación por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores; autorizando al empresario, en ausencia de pacto, a disponer de hasta 10% de la jornada que resulte de aplicación.

No obstante, si bien el sistema anterior no resultaba en sí mismo incompleto, si daba lugar a una extensión de la facultad empresarial que podría conllevar una superación de la proporcionalidad que debe existir entre la adaptación de la jornada a las circunstancias especiales que la motivan y los resultados de su aplicación. Pues bien, a esta necesidad parece atender la reforma introducida en el n. 2 del art. 34 del ET concretando las reglas de proporción entre los resultados de la distribución irregular de la jornada y la duración inicialmente prevista.

Con tal finalidad, se añade ahora la indicación de que las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo aplicable, esto es, la pactada –incluido el supuesto de la habitual- como en su defecto la máxima legal, se compensarán de acuerdo con lo previsto en convenio colectivo o por acuerdo con los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, se establece que las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada que se haya venido practicando deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde el momento en que dichas diferencias se produzcan (art. 34.2 ET).

4º.- Reducción de jornada por cargas familiares.

Para esta materia la modificación ha consistido en la ampliación de los supuestos a los que resulta aplicable la reducción de jornada prevista en el art. 37.5 ET cuando

esta viene motivada por la atención y cuidado de un menor. Hasta el RDL 16/2013 la edad prevista para el ejercicio de esta opción alcanza hasta los ocho años. A partir de ahora, el límite de edad se eleva hasta los doce años incrementándose así las situaciones que posibilitan la reducción de jornada en sintonía con la realidad de las circunstancias a las que atiende este derecho.

5.- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores a tiempo parcial.

La L. 3/2012 reguló el denominado “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los jóvenes emprendedores” con una doble particularidad.

De un lado, se establecieron importantes estímulos económicos a la contratación de trabajadores mediante la aplicación de bonificaciones en la cuota empresarial de la seguridad social en cuantía variable según la edad del trabajador o por la contratación de mujeres en profesiones o en las que estuvieran sub representadas; beneficios que, además, se declaran compatibles con los incentivos fiscales establecidos para el impuesto de sociedades. A su vez, el trabajador contratado puede compatibilizar la precepción de un parte de la prestación por desempleo con la realización de su actividad laboral.

De otro lado –y es quizás el aspecto más significativo de esta contratación, sometido hoy a debate de constitucionalidad- se determina que siendo su régimen jurídico es idéntico al de los contratos de trabajo comunes, si bien el periodo de prueba para estos contratos de apoyo a emprendedores puede alcanzar una duración de hasta un año, siempre que el trabajador no haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa que lo contrata.

Pero, en todo caso, la contratación bajo este régimen se limitó a las empresas que tuvieran menos de 50 trabajadores exigiéndose que el contrato -que debe formalizarse por escrito- se hubiera celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa. La generación de empleo prevista con la aplicación de este régimen pasaba por la exigencia no solo de su duración indefinida –motivo objeto del tipo de empleo

que se promociona- sino también por una jornada de trabajo a tiempo completo. Pues bien, esta última condición es la que ahora se revisa en una especie de reducción también de las exigencias y los objetivos de empleo –medidos ahora por la duración de la jornada- cuya calidad se reduce pretendidamente en beneficio de la eficacia de la medida.

En efecto, el RDL 16/2013 modifica el art. 4 de la L. 3/2012, admitiendo para lo sucesivo que la celebración de estos contratos se pueda efectuar también en régimen de jornada a tiempo parcial. La limitación del tiempo de trabajo cede ahora ante la exigencia de incrementar la eficacia de las medidas de empleo con un recurso tan elemental como el de la mera supresión de eventuales limitaciones a la contratación que se diseña y aún a costa de aceptar las consecuencias inherentes a una reducción del tiempo de trabajo.

En todo caso, esta posibilidad de contratar solo por una parte de la duración de la jornada de trabajo ha obligado a revisar las exigencia prevista para la aplicación de los estímulos económicos establecidos para este contrato revisando los condicionantes tanto para las bonificaciones en la cuota de seguridad social así como las exigencias que permiten simultanear el cobro de la prestación por desempleo con el desempeño de una actividad bajo esta modalidad, en los términos que establecía el art. 4 de la L. 3/2012 de 6 de Julio, algunos de cuyos números son los que ahora se modifican.

6.- Trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje. Cesión por empresas de trabajo temporal y adecuación del trabajo efectivo.

La autorización para que los trabajadores contratados en régimen de formación y aprendizaje puedan ser cedidos por empresas de trabajo temporal, así como el régimen de responsabilidades que se establece entre estas y las usuarias supuso una novedad importante en la tradicional exclusión de los contratos formativos de relaciones de puesta a disposición entre empresas de trabajo temporal y usuarias. La desviación que este tipo de interposiciones podría significar para el interés formativo y las dificultades de articulación de las responsabilidades correspondientes justificaban la expresa

prohibición normativa de la cesión de trabajadores contratados bajo cualquiera de las modalidades de contratos formativos.

Tales dificultades no impidieron sin embargo la revisión de los planteamientos normativos ante la urgencia planteada por la situación de empleo que, al parecer, relegó a un segundo plano aquellos condicionantes que tradicionalmente se venía aceptando de manera indiscutida. En este contexto, la L. 11/2013 de 26 de Julio modificó lo dispuesto en el n. 2 del art. 6 (entre otros) de la L. 14/1994 de 1 de Junio de Empresas de Trabajo Temporal, autorizando la contratación de trabajadores en formación y aprendizaje para ser cedidos en misión por empresas de trabajo temporal “en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de esta naturaleza conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 ET”. De igual modo, se modificaron los arts. 6 (bis) y 20 del RD. 1529/2912 de 8 de noviembre que desarrolla el contrato para la formación y establece las bases de la formación profesional dual.

Con la finalidad de proteger los objetivos de formación en estos contratos, se arbitraron mecanismos de distribución de responsabilidades muy vinculados a las posiciones que estas y las usuarias ocupan en el ámbito de la relación de trabajo común, obligando al acuerdo de ambas empresas para el nombramiento del trabajador experto que haya de actuar como tutor del aprendiz y responsabilizando a la empresa usuaria de la efectiva adecuación entre formación pretendida y puesto de trabajo desempeñado. Pero, en todo caso, la autorización para estas cesiones solo se produjo respecto de los contratos de trabajo para la formación y el aprendizaje sin, que ninguna advertencia se hubiera efectuado respecto de los trabajadores en prácticas.

Pues bien, aquí es donde incide la modificación introducida por la norma citada, cuando se refiere ahora expresamente, a los contratos celebrados bajo la modalidad de “trabajo en prácticas” (art. 11.1 ET). Se trata de una extensión normativa que, por otra parte, parecía lógica una vez que se había admitido la cesión de trabajadores en formación y aprendizaje, cuya tutorización y programas formativos resultan bastante más exigentes que los de aquellos trabajadores que ya han obtenido la formación y es su ejercicio práctico es el que pretende fomentar la modalidad contractual del trabajo en prácticas. La práctica profesional, aún sin descuidar las exigencia formativas también a

este nivel, parece desde luego más acorde con la realización de una actividad común, aunque se desarrolle en el marco de un contrato de puesta a disposición.

Y, por las mismas, razones, en pura coherencia con la autorización incorporada se extiende a la contratación en prácticas el régimen de subvenciones que ya se habían previsto para los contratos de formación y que se destinan a las empresas usuarias que incorporen a su plantilla a estos trabajadores cedidos en régimen de puesta a disposición, siempre que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

En otro orden de cosas, la identificación de este contrato exige una relación de correspondencia entre trabajo efectivo y actividades formativas que seguirá el trabajador, estableciéndose en el art. 16 del RD. 1529/2012 que el objetivo de las actividades formativas es la cualificación necesaria para la obtención del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o certificación parcial acumulable, que el trabajador podrá solicitar a la terminación del contrato (art. 11.2, e ET). Pues bien, la posibilidad de que el puesto de trabajo que se oferta no encontrara correspondencia en el sistema de cualificaciones profesionales existente ha motivado la flexibilización de las exigencias de correspondencia entre ambos. Concretamente, no mediante la sustitución del puesto de trabajo sino, al revés, mediante la atenuación de la identidad de la cualificación pretendida.

Con este motivo, el RD. 16/2013 ha dictado reglas de vigencia transitoria que permiten celebrar contratos de formación y aprendizaje en aquellos casos en que no existiera título de formación profesional o certificado de profesionalidad que se corresponda con la el trabajo que efectivamente se vaya a desarrollar. Se flexibiliza así la exigencia que la necesaria correspondencia entre el trabajo efectivo y la formación pretendida imponen en el momento de concertar esta relación, facilitando de esta manera el recurso a esta modalidad. En cualquier caso se trata de una medida cuya vigencia prevista alcanza solo hasta final de 2014.

7.- Contratación a tiempo parcial con vinculación formativa.

Esta modalidad de contratación fue introducida en la L. 11/2013 de 26 de Julio (art. 9.2). Ofrece la posibilidad de obtener reducciones en la cuota empresarial por contingencias comunes para aquellas empresas que contraten a trabajadores menores de treinta años durante un periodo de tiempo de al menos doce meses. Pero la aplicación de estos beneficios requiere que se trate de trabajadores sin experiencia laboral alguna o que al menos esta no sea superior a tres meses; ser desempleado inscrito como demandante de empleo durante al menos doce meses continuados en un periodo de dieciocho y proceder de un sector de actividad distinto de aquél para el que ahora se le contrata.

Sin embargo para esta última condición quedaban sin embargo por concretar los términos que permitieran identificar el concepto de “distinta actividad”, cuyos caracteres habían quedado remitidos al desarrollo reglamentario. Pues bien, el RDL 16/2013 reseñado, viene a establecer el sistema para su identificación mediante la remisión al contenido de la clave que señala y que aparece recogida en el Anexo del Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.d).

Los restantes requisitos, que no son acumulativos sino de concurrencia individualizada, permanecen inalterados.

8.- En materia de despidos colectivos.

Dos aspectos han sido objeto de intervención reciente.

El primero es relativo a las aportaciones que han de hacer las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores mayores de cincuenta años.

Como es sabido, la disposición adicional 16ª de la L. 27/2011 de 1 de Agosto, desarrollada por RD. 1484/2012 de 29 de Octubre, establece la obligación de efectuar

determinadas aportaciones económicas por estas empresas, aún cuando concurriendo las casusas económicas que justifiquen el despido, estas empresas o el grupo a que pertenezcan hubiesen tenido beneficios bien en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que se inicia el procedimiento o bien en dos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el anterior en que comienza el procedimiento y los cuatro posteriores a dicha fecha. A tal fin, se considera que la empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio definido en los modelos oficiales de cuentas de pérdidas y ganancias arroje un resultado positivo. Estas aportaciones tienen por objeto “compensar al Estado por el impacto presupuestario y social de los procesos de reestructuración empresarial y evitar la discriminación por razón de edad en los despidos” (RDL 16/2013, Preámbulo).

La cuestión es que las determinaciones sobre la situación económica de empresas pertenecientes a un grupo no siempre resultan explícitas, más aún cuando las que lo integran domicilian su sede en países distintos. Con esta finalidad, el art. 5 del RDL 16/2013 añade un nuevo párrafo al apartado 1 de la disposición adicional 16ª de la L. 27/2011, de 1 de agosto señalando que sin perjuicio de las determinaciones que sobre el concepto de grupo de empresas hace el art. 42.1 del Código de Comercio “para la determinación del resultado del ejercicio solo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas” que integren el grupo.

El segundo aspecto, relativo también a en materia de despidos colectivos, afecta a la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social destinadas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas.

A tal fin, el RD. 3/2014, de 10 de enero regula el procedimiento de concesión y el régimen de justificación de las subvenciones concedidas a los trabajadores afectados por estas situaciones, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y adaptando a las previsiones de esta lo establecido en la Orden de 5 de octubre de 1994, reguladora inicialmente de este tipo de ayudas en el sistema de la Seguridad Social.

La norma determina que estas ayudas están “destinadas a facilitar una cobertura económica a trabajadores cercanos a la edad de jubilación para atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan (debiera decir en singular para referirse a la “cobertura económica”) paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas o contribuyan al mantenimiento del empleo” (art.2.1 RD. 3/2014).

Para ser beneficiario de estas ayudas, que se otorgan en régimen de concesión directa, es preciso haber sido despedido de acuerdo con lo previsto en los arts. 51 y 52, c) ET y reunir las siguientes circunstancias (art. 3):

- Tener una edad real, o teórica por aplicación e coeficientes reductores, inferior en cuatro años a la que corresponda en cada para alcanzar la jubilación, de acuerdo con lo previsto sobre incremento progresivo de esta edad de acuerdo con lo establecido en el artículo 161.1.a) y en la disposición transitoria 20ª de la Ley General de la Seguridad Social. A efectos de determinar esta edad se tienen en cuenta las cotizaciones correspondientes al periodo de percepción de la ayuda.
- Tener cubierto el periodo de cotización que en cada momento sea exigido para alcanzar la jubilación en su modalidad contributiva, de acuerdo con las reglas anteriores.
- Acreditar una antigüedad mínima en la empresa o grupo de empresas de al menos dos años en el momento de la solicitud del reconocimiento (para los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial y lo fijos discontinuos el computo se hace de fecha a fecha desde el ingreso hasta la finalización).
- En todo caso, entre la fecha de comunicación al trabajador del acuerdo alcanzado en periodo de consultas y la de acceso a este sistema de ayudas no podrán haber transcurrido más de cuatro años.
- Estar inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo en el momento de concesión de la ayuda, haber agotado la prestación por desempleo y

no haber sido sancionado con su pérdida (en los casos de suspensión se arbitran efectos proporcionales a su duración).

- No estar incurso en causa de incompatibilidad ni en cualquiera de las situaciones previstas en el art. 13 de la L. Ley 38/2003, de 17 de Subvenciones.

Las ayudas tienen carácter económico y consisten en el pago de una cantidad mensual equivalente al 75 por 100 del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los seis meses anteriores a la fecha del despido. Todo ello sin perjuicio del límite la pensión máxima establecida en el sistema de la Seguridad Social y vigente en el momento de efectividad de la ayuda. Para los trabajadores contratados a tiempo parcial o fijos discontinuos, el cálculo se obtiene dividiendo entre catorce las bases de cotización de los doce meses anteriores al despido. Durante el primer y segundo la cuantía es invariable, actualizándose en los dos siguientes mediante la aplicación del promedio del índice de revalorización de las pensiones contributivas de la Seguridad Social.

La duración de estas ayudas alcanza un máximo de cuatro años o hasta el momento en que el trabajador alcance la edad de jubilación que le sea de aplicación. Durante su percepción el trabajador se mantiene en situación de alta especial en la seguridad social incluyéndose en el importe de la ayuda el correspondiente a la cotización durante el periodo de percepción de la misma, para cuya determinación se establecen reglas especiales. Durante este tiempo queda excluida la protección por prestaciones que deriven de contingencias profesionales así como las de contingencias comunes que no tengan la consideración de pensiones.

9.- En materia de cotización a la seguridad social.

Por último, se han incorporado reglas de especial trascendencia en materia de cotización la seguridad social. Básicamente, las siguientes:

En primer lugar, se reduce en un 1% la cotización por desempleo correspondiente a los contratos de trabajo a tiempo parcial. De esta forma, el tipo aplicable pasa a ser ahora del 8,30 por 100, del cual el 6,70 por 100 es a cargo del empresario y el 1,60 por 100 a cargo del trabajador.

Por otra parte, se equipara a la tarifa primera del régimen general de la seguridad social la cotización de los trabajadores autónomos que en algún momento del ejercicio económico correspondiente hubieran contratado en régimen laboral al menos a diez trabajadores.

Pero lo que mayor interés –y polémica- ha suscitado ha sido la declaración de la obligación de cotizar por todos los conceptos retributivos que perciba el trabajador ya sean en metálico o en especie; y, de acuerdo con ello la especificación de los supuestos en que no procede la inclusión de devengos económicos en la base de cálculo de la cotización.

Aunque en puridad la norma no añade nada nuevo a lo establecido en el art. 109.1 LGSS que incluye en la base de cotización “la remuneración total que perciba el trabajador cualquiera que sea su clase o denominación”, se fortalece ahora la idea de totalidad que preside la construcción de los devengos económicos computables cuando estos tienen su causa en el trabajo. Las ideas de universalidad y globalidad que presiden la determinación del concepto de salario en el art. 26 ET encuentran ahora en la norma de seguridad social su correspondiente aplicación no admitiendo más exclusiones que las ajenas a la idea retributiva o las que expresamente se recogen en la norma y en las condiciones previstas en ella (por ejemplo, la cotización por horas extraordinarias que solo lo es a efectos de contingencias profesionales).

Se pretende evitar de esta forma el mantenimiento de prácticas consistentes en proporcionar a los trabajadores determinados tipo de beneficios (vales de comida, seguros de distinta índole, beneficios asistenciales) que comúnmente se venían excluyendo de la base de cotización a la seguridad social.

Algo parecido venía ocurriendo con las dietas por desplazamientos destinadas a compensar los gastos de traslado del domicilio del trabajador a su lugar de trabajo o viceversa; se trata de gastos que, bien por iniciativa empresarial o incluso por

determinación en el propio convenio colectivo, venían excluyéndose de base de cálculo de la cotización a la seguridad social. Pues bien, la norma insiste ahora en la vinculación de la dieta exenta solo respecto de los desplazamientos de un centro de trabajo a otro, excluyendo los relativos al domicilio y lugar de trabajo (en este sentido ha de recordarse que el art. 34 ET determina que la jornada de trabajo se computa desde que el trabajador se encuentra en su lugar de trabajo...) y, en todo caso, por la cuantía establecida para la exclusión de la base imponible en la normativa sobre el impuesto de la renta de las personas físicas.

La presencia de estos contenidos en el sistema normativo ya existente hace pensar que el propósito de la reforma introducida en esta materia tiene posiblemente que ver más con la voluntad de impedir para lo sucesivo el mantenimiento de determinadas prácticas (en parte sustentadas por criterios interpretativos no uniformes o por cierta tolerancia hasta una determinada cuantía) que con una voluntad de innovación o alteración de postulados normativos existentes con anterioridad.

10.- “Tarifa plana” (y reducida) en la cotización a seguridad social para la contratación laboral indefinida.

De nuevo los estímulos económicos destinados a incentivar el empleo estable encuentran argumentación en los costos de la seguridad social. Recientemente, el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida, ha vuelto a instrumentar la cotización, o mejor dicho la reducción de las cotizaciones sociales como medio para incentivar el empleo regulando, en su artículo único, la que comúnmente se ha venido en denominar “tarifa plana” en la cotización a la seguridad social como estímulo económico a la contratación laboral estable.

En este caso, incrementando la cuantía de la reducción y homogeneizando su cuantía que ahora se mantienen uniforme con independencia de la retribución que efectivamente perciba el trabajador. Argumento, este último, que encuentra justificación desde una perspectiva no sectorializada de los costos de mano de obra sino de la

efectividad de los estímulos a la contratación laboral indefinida, al margen de los niveles retributivos que correspondan.

A continuación reseñamos sus caracteres más significativos.

En primer lugar, el sistema consiste en que la cotización empresarial por contingencias comunes de la seguridad social correspondiente a los contratos indefinidos que se concierten desde el día 25 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2014, consistirá en una cantidad a tanto alzado, independiente por tanto de la base de cotización del trabajador, y por una cuantía reducida en relación a los supuestos comunes.

La cuantía de la tarifa reducida se fija ahora en 100 euros mes para los contratos que se pacten a tiempo completo; 75 euros para los que se formalicen a tiempo parcial con jornada no inferior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable; y 50 euros cuando la jornada sea al menos del 50%. Cuando las fechas del alta o baja del trabajador no coincidan con los días primero o último del mes el importe de la tarifa se determinará en proporción a los días que le trabajador haya permanecido en alta.

La aplicación de esta tarifa se mantiene durante un período de veinticuatro meses desde la fecha de efectos del contrato. Transcurrido este plazo, la cuota (de nuevo por contingencias comunes) se reducirá en un 50% siempre que la empresa, en el momento de celebrar el contrato indefinido con cuota fija, tuviese menos de diez trabajadores.

Los requisitos para la aplicación de los beneficios que se establecen afectan tanto a las circunstancias de empleo de la empresa como a la tipología del contrato. Así, se establecen los siguientes:

1º.- Es preciso que la empresa beneficiaria se encuentre al corriente en el pago de las cuotas de seguridad social, tanto en el momento de iniciarse el contrato como durante el tiempo de aplicación del beneficio.

2º.- No haber realizado despidos disciplinarios u objetivos calificados como improcedentes ni despidos colectivos durante los seis meses anteriores a la celebración del contrato con derecho a reducción. A estos efectos no se tendrán en cuenta las extinciones que se hayan producido antes del 25 de febrero de 2014.

3º.- Que la contratación se realice por tiempo indefinido y que, además, suponga un incremento neto del empleo en la empresa; a tal fin se contabilizará el promedio de trabajadores que hayan prestado servicios en la misma durante los treinta días anteriores al contrato.

4º.- Este nivel de empleo y el volumen de contratación indefinida alcanzado en la empresa mediante esta contratación deben mantener durante la aplicación de la tarifa. El cumplimiento de este requisito será objeto de comprobación cada doce meses mediante la determinación de los respectivos promedios (empleo total y empleo fijo) en el mes en que se practique. En todo caso no se tendrán en cuenta no se tendrán en cuenta las extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas o por despidos disciplinarios que no fueron declarados improcedentes (se incluyen, por tanto, los no impugnados).

5º.- No haber sido excluidas del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de la infracción grave por incumplimiento de obligaciones de afiliación y alta de trabajadores o muy grave las infracciones tipificadas en los artículos 16 y 23 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto).

En todo caso, este sistema no es de aplicación a las contrataciones del cónyuge, ascendientes o descendientes hasta el segundo grado; las contrataciones realizadas en el marco de relaciones especiales de trabajo o sistemas especiales de seguridad social ni cuando se trate de trabajadores contratados por otras empresas del mismo grupo que en los seis meses anteriores se hubiese despedido improcedente o por despido colectivo; se excluyen también las contrataciones de trabajadores que en los seis meses anteriores ya

hubiesen prestado servicios para la misma empresa o entidad mediante contrato indefinido. Además es incompatible con cualquier otro beneficio de la cotización a la seguridad social que estuviese asociado al mismo contrato y tampoco es de aplicación a la cotización por horas complementarias en caso de contratos a tiempo parcial con derecho a esta reducción.

La aplicación indebida de esta tarifa dará lugar a la liquidación correspondiente con los recargos e intereses correspondientes. Y el incumplimiento de las obligaciones en materia de empleo contraídas dará lugar al reintegro de importes correspondientes mediante porcentajes fijados en función del tiempo en que dicho incumplimiento se haya mantenido.

Finalmente, se establece que, tratándose de reducciones en la cotización a la seguridad social, su aplicación no afectará a la cuantía de las prestaciones correspondientes que se calculará por el importe íntegro de la base de cotización que corresponda y por tanto al margen de la cuantía de las cotizaciones que se hubieran efectuado bajo este régimen.